

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области (далее по тексту – Комиссия) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

– председателя Комиссии, временно исполняющего обязанности руководителя Управления;

– члена Комиссии, специалиста – эксперта отдела антимонопольного и рекламного контроля, общественных связей;

– члена Комиссии, специалиста – эксперта отдела антимонопольного и рекламного контроля, общественных связей;

в присутствии представителя ПАО «М», по доверенности

в отсутствие:

заявителя - И.Р., извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела;

лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых в ходе дела обстоятельствах: ИП М, представителей АО «М.Р» и Поволжского филиала ПАО «М», извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

рассмотрев дело №056/05/18-881/2022, возбужденное в отношении ПАО «М» по признакам нарушения требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 03.03.2006г. (далее по тексту – ФЗ «О рекламе») выразившихся в распространении рекламы путем использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы,

УСТАНОВИЛА:

по адресу Оренбургского УФАС России 02.11.2022г. с вх. № 9967 поступило обращение И.Р. по факту поступления 02.11.2022г. в 13:00 на его абонентский номер СМС-сообщения рекламного характера с буквенного номера IPM следующего содержания: *«С погодой можно промахнуться, спешите к нам переобуться! Весь ноябрь в СТО на Загородном действует скидка 100 рублей на шиномонтаж! Адрес: проезд Газовиков 1 а. Телефон для записи: +79328480568».*

По мнению заявителя данная информация распространялась с признаками нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку согласия на получение рекламной информации И.Р. не давал.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых

едств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе», объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Исследовав признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», постановлением от 19.12.2022г. исх. №9321 в отношении ПАО «М» было возбуждено административное дело №056/05/18-881/2022.

ПАО «М» в своем ответе (от 05.12.2022г. вх. №11068) подтвердило, что абонентский номер +7.... выделен физическому лицу И.Р. на основании Договора об оказании услуг связи от.... №G....

Как поясняет ПАО «М», рассылка была произведена среди абонентов ПАО «М», предоставивших оператору согласие на получение рекламы в том числе третьих лиц. Руководствуясь данными информационно-биллинговой системы Оператора, ПАО «М» указало, что в разделе договора о выражении согласия с его условиями, абонентом И.Р. не выражен отказ на получение рекламы при использовании услуг и сведений об абоненте.

И.Р. в своих письменных пояснениях (от 13.03.2023г. вх. №2956; от 15.03.2023г. вх. №3047) сообщил, что при заключении Договора об оказании услуг с ПАО «М», И.Р. дал отказ от получения рекламой информации, а также представил копию Договора об оказании Услуг от №G...., заключенного между ПАО «М» и И.Р., в котором имеется отметка, что абонент не согласился на получение рекламы при использовании Услуг и сведений об абоненте.

Проанализировав имеющиеся материалы и действующее законодательство, по результатам расследования установлено следующее.

Рассматриваемая информация, поступившая посредством СМС-сообщения на абонентский номер И.Р. отвечает понятию реклама, закрепленного ч. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе», привлекая внимание потребителя к объекту рекламирования – услугам по шиномонтажу.

Факт получения рекламного СМС-сообщения подтверждается имеющейся в материалах дела детализацией услуг связи, согласно которой 02.11.2022г. в 10:00:04 зафиксировано входящее СМС-сообщение с буквенного номера «IPM», на абонентский номер +7..... заявителя.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru), номер заявителя +7.... принадлежит номерной зоне, закрепленной за оператором подвижной связи ПАО «М».

на основании Договора об оказании услуг от.... №Г.... абонентский номер +7..... делен физическому лицу И.Р.

Комиссией установлено, что между И.Р. и ПАО «М» заключен Договор об оказании Услуг от №Г....., в котором заявитель отмечает, что не согласен на получение рекламы при использовании услуг связи.

Согласно вышеуказанному Договору, И.Р. напротив пункта: «Согласен на передачу и поручение третьим лицам обработки данных клиента согласно пункту 14.3 Условий» ставит галочку в графе «не согласен», а также напротив пункта: «Согласен на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений обо мне согласно пункту 14.14.2 Условий» ставит галочку в графе «не согласен».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что И.Р. при заключении Договора от.... №Г.... выразил отказ от получения рекламы при использовании услуг и сведений об абоненте, иного в материалы дела не представлено.

Согласно ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно пп. 3 п. 15 Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено именно на распространение рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Учитывая совокупность имеющихся в деле документов и пояснений, Комиссия приходит к выводу, что рекламное СМС-сообщение: «С погодой можно помахнуться, спешите к нам переобуться! Весь ноябрь в СТО на Загородном действует скидка 100 рублей на шиномонтаж! Адрес: проезд Газовиков 1 а. телефон для записи: +79328480568» поступившее 02.11.2022г. в 13:00 на абонентский номер И.Р. (+7.....) было направлено в отсутствие согласия абонента на ее получение, доказательства иного в материалы дела не представлены.

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламы на абонентский номер И.Р. осуществлено в нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

соответствии со ст. 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, указанная реклама является ненадлежащей.

соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (часть 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Комиссией установлено, что ПАО «М» в рамках оказания услуги «М Таргет» по заказу ИП М осуществляло распространение рассматриваемой рекламы на номер заявителя. Данный факт подтверждается ПАО «М».

Следовательно, исходя из вышеизложенного рекламодателем является ПАО «М».

В случае принятия Комиссией решения о признании рекламы ненадлежащей, в соответствии с ч. 3 ст. 36 ФЗ «О рекламе» решается вопрос о выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Исходя из того, что в материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о прекращении нарушения, а именно сведения об отключении номера +7... (заявителя) из базы абонентов, предоставивших согласие на получение рекламы (иные документы, подтверждающие прекращение нарушения), Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «М» предписания о прекращении нарушения рекламного законодательства.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. постановлением Правительства Российской Федерации № 1922 от 24.11.2020 г., Комиссия

РЕШИЛА:

Признать рекламу, распространяемую посредством СМС-сообщения на абонентский номер +7..... И.Р. без его предварительного согласия ненадлежащей и нарушающей ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

ПАО «М» выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Передать материалы дела №056/05/18-881/2022 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской

власти для решения вопроса о возбуждении в отношении ПАО «М» дела об административном правонарушении, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.